مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٢٤ ع١، ص ص: ٣-٣٠ (١٤٣٢/٢٠١١م١٤٣٢هـ)

DOI: 10.4197 / Islec. 24-1.1

استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات السعودي مع بيان ما جرى عليه العمل في محاكم مكة المكرمة

عبدالرحمن بن نافع السُّلمي

أستاذ مساعد - قسم الدراسات الإسلامية - شعبة الفقه وأصوله

جامعة الملك عبدالعزيز- جدة - المملكة العربية السعودية

المستخلص. يستطلع هذا البحث مسألة استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه إذا كانت المصلحة راجحة للوقف وأهله في الاستبدال عند فقهاء الإسلام، وفي نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ ولوائحه التنفيذية، وفيما جرى عليه العمل في محاكم مكة المكرمة.

وقد بيَّنت أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وذكرت أدلة كل قول، وناقشت الأدلة، وقد ترجَّح عندي بعد التأمل والنظر في أدلة الطرفين وما أُورِد عليها من مناقشات، القول القائل بجواز استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه إذا كانت المصلحة راجحة للوقف وأهله في الاستبدال، بشرط استئذان قاضي البلد، وتحقق المصلحة والغبطة للوقف وأهله بناء على قول أهل الخبرة؛ وذلك؛ لأن هذا القول- والله أعلم - أقرب إلى مقصود الشارع ومقصود الواقف، من حصول النفع للموقوف عليهم، وحصول الأجر للواقف.

وقد أجاز نظام المرافعات الشرعية السعودي (م/٣٢، م/٢٥٠؛ اللوائح التنفيذية للنظام م/٣٢/٥؛ م/٢٥٠/٣) بيع ونقل الوقف الذي لم تتعطل منافعه بأربعة شروط وهي: ١- استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف ٢- تحقق الغبطة والمصلحة للوقف وأهله من أهل الخبرة ٣- أن يجعل ثمنه في مثله في الحال ٤- موافقة محكمة التمييز.

ومما جرى العمل به في محاكم مكة المكرمة في الفترة من ١٣٧١/٩/١٧هـ حتى ١٣٨٣/٤/٢٦هـ أنه إذا ثبت المسوِّغ للنقل وانتهت الرغبة في ثمن الوقف بعد أن أعلن عنه ثلاث مرات، وثبتت ملكية بائع البدل، وأن قيمة البدل فيها حظ وغبطة أجريت معاملة البيع والشراء.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ (سورة آل عمران آية ١٠٢).

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾ (سورة النساء آية ١).

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ (سورة الأحزاب آية ٧٠-٧١).

ثم أما بعد:

فمن الأمور التي جاء بها ديننا الحنيف، وأرشد إليها نبينا الكريم بأقواله وأفعاله، صدقة الوقف.

فقد جاء في حديث عمرو بن الحارث بن المصطلق أنه قال: "ما ترك رسول الله (ﷺ) عند موته درهمًا ولا دينارًا ولا عبدًا ولا أمةً ولا شيئًا إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضًا جعلها لابن السبيل صدقة"(١).

وروى أبو بكر (رضي الله عنه) أن النبي (ﷺ) قال: " لا نُوْرَثُ -أي نحن الأنبياء- ما تركناه صدقة"(٢).

ورُوِي عن جابر بن عبدالله (رضي الله عنه) أنه قال:"لم يكن أحد من أصحاب النبي (ﷺ) ذو مقدرة إلا وقف "(٣).

وقال الشافعي -رحمه اللَّه- في القديم: "بلغني أن ثمانين صحابيًا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات " (٤).

والشافعي -رحمه اللَّه- يسمي الأوقاف: الصدقات المحرمات (٥).

ويسمَّى الوقف حَبْسًا، وصَدَقةً، وهو نوع من أنواع الصدقة، إلاَّ أنَّ أصلها لا يباع، بل ينتفع به مباشرة، أو يصرف ريعه إلى الموقوف عليهم.

وقد قامت غلاَّت الأوقاف في الحياة الإسلامية، ولا تزال تقوم، بدور كبير في نشر الإسلام، وتعليمه، وسد حاجة الفقراء والمحتاجين، وكفالة الأيتام، وتشجيع طلبة العلم والعلماء، والإنفاق في نواحي الخير.

---

(١) أخرجه البخاري ١٠٠٥/٣، كتاب الوصايا، باب الوصايا.

(٢) أخرجه البخاري ١٥٤٩/٤، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر؛ ومسلم ١٣٧٨/٣، كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفيء.

(٣) أورده ابن قدامة في المغني ١٨٥/٨، وابن مفلح في المبدع ٣١٢/٥، ولم أقف عليه مسندًا.

(٤) مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

ومن المشاكل التي تواجه الوقف أنه يؤول غالبًا إلى التعطُّل، وقلة الرَّيْع، ومن الحلول لهذه المشكلة مناقلة الأوقاف واستبدالها بما هو خير وأفضل.

وفي هذا البحث أبيِّن -إن شاء الله- أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وأذكر أدلة كل قول، وما أُورِد عليها من مناقشات.

وأُوَضِّح أيضًا ما ورد بهذا الشأن في نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، والمنشور في جريدة أم القرى عدد (٣٨١١) وتاريخ ١٤٢١/٦/١٧هـ، ولوائحه التنفيذية.

كما أذكر ما جرى عليه العمل بخصوص هذه المسألة في محاكم مكة المكرمة في الفترة من ١٣٧١/٩/١٧هـ حتى ١٣٨٣/٤/٢٦هـ.

وقد سرت في هذا البحث وفق منهج البحث العلمي، وأهم الأمور التي التزمت بها في هذا البحث: المقارنة عند ذكر الخلاف بين المذاهب الفقهية الأربعة، وتوثيق النصوص والمذاهب والآراء من مصادرها المعتمدة، وتوضيح المصطلحات والعبارات الغامضة من مصادرها المعتمدة، وتخريج الأحاديث الشريفة والآثار الواردة من مصادرها المعتمدة، وبيان درجة الأحاديث الواردة في غير الصحيحين، والترجمة للأعلام غير المشهورين حسب تقديري واجتهادي.

وختامًا أسأل الله -سبحانه وتعالى- أن يجعل عملي خالصًا لوجهه الكريم، كما أسأله أن ينفع بهذا العمل، وأن يجعله من العلم النافع الذي لا ينقطع أجره، إنه على ذلك قدير، وبالإجابة جدير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المبحث الأول

استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه في الفقه الإسلامي.

تحرير محل النــزاع(٦):

استبدال الوقف إما أن يكون حالة تعطُّل الوقف عن الانتفاع بــه، وإمــا أن يكون والانتفاع به قائم.

واستبدال الوقف حالة تعطُّل منافعه كبيعه(٧)؛ بل أولى، ولا ينازع في ذلــك من يسوِّغ بيعه.

أما إن كان استبدال الوقف مع عدم تعطُّل منافعه فلا يخلو الأمر من ثلاثــة أحوال:

أولاً: إذا كانت المصلحة للوقف أو أهله مرجوحة في إيقاع عقد الاستبدال، فهنا العقد باطل غير مسوَّغ؛ لعدم رجحان الحظِّ لجهة الوقف في ذلك.

ثانيًا: إذا كانت المصلحة لا راجحة ولا مرجوحة، فهنا العقد باطل أيــضًا؛ لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف.

ثالثًا: إذا كانت المصلحة راجحة للوقف وأهله في إيقاع عقد الاستبدال، فهذه المسألة هي التي حصل فيها الخلاف بين أهل العلم، وهي المسألة التي سنعرض لبيانها – إن شاء الله– في هذا البحث.

---

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٢/٣١؛ المناقلة بالأوقاف لابن قاضــي الجبل، ص٤٩.

(٧) ذهب **أبو يوسف من الحنفية**، والإمام مالك في رواية، والحنابلة إلى جواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه، وأمكن الانتفاع به في شيء آخر. (انظر: لسان الحكــام ٢٩٦/١؛ بلغــة السالك ٣٠/٤؛ المغني لابن قدامة ٢٢١/٨).

أقوال الفقهاء

القول الأول: جواز ذلك. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وعليه الفتوى عند الحنفية[٨]، وبه قال أبو ثور[٩]، وذهب إليه وحكم به قاضي مصر أبو عبيد بن حربويه الشافعي[١٠][١١]، وهو قول في مذهب الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[١٢]، وابن قاضي الجبل[١٣][١٤]، وابن ابن القيم برهان الدين[١٥][١٦]، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية الحنبلي[١٧][١٨].

---

(٨) انظر: البحر الرائق ٢٢٣/٥؛ لسان الحكام ٢٩٦/١.

(٩) انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٢٥٣/٣١؛ الفتاوى الكبرى ٢٨٢/٤.

(١٠) القاضي العلامة المحدث الثبت **أبو عبيد علي بن الحسين البغدادي**، قال أبو بكر البرقاني: ذكرت ابن حربويه للدار قطني فذكر من جلالته وفضله، وقال: حدَّث عنه النسائي في الصحيح، وقال **أبو سعيد بن يونس:** هو قاضي مصر أقام بها طويلاً كان شيئًا عجبًا ما رأينا مثله لا قبله ولا بعده وكان يتفقه لأبي ثور ت ٣١٩هـ (انظر: سير أعلام النبلاء ٥٣٦/١٤-٥٣٨).

(١١) انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٢٥٣/٣١.

(١٢) انظر: المصدر السابق.

(١٣) **أحمد بن الحسن بن عبدالله بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة**، شرف الدين أبو العباس الدمشقي الحنبلي، المشهور بابن قاضي الجبل، وهو من تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية، قرأ عليه عدة مصنفات منها المحصول للرازي، وكان صاحب فنون، وذهن سيال، وتودد، من تصانيفه: الفائق في الفقه، والمناقلة بالأوقاف، وغيرها، توفي بدمشق سنة ٧٧١هـ. (انظر: النجوم الزاهرة ١٠٨/١١؛ شذرات الذهب ٢١٩/٦).

(١٤) انظر كتابه: المناقلة بالأوقاف، ص٥٠؛ وانظر: الإنصاف ١٠١/٧.

(١٥) **برهان الدين إبراهيم بن محمد بن أبي بكر**، أبوه العلاَّمة شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلي، تفقه بأبيه وسمع من ابن الشحنة وغيره، واشتغل بأنواع العلوم، وأفتى درَّس وناظر، وتصدَّر بالجامع الأموي، له: إرشاد السالك إلى ألفية ابن مالك، توفي سنة ٧٦٧هـ. (انظر: البداية والنهاية ٣١٤/١٤؛ شذرات الذهب ٢٠٨/٦).

(١٦) انظر: الإنصاف ١٠١/٧.

(١٧) **حمزة بن موسى بن أحمد بن الحسين**، عزالدين أبو يعلى، الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن شيخ السلامية، كان إمامًا فاضلاً، له كتاب رفع المثاقلة في منع المناقلة، توفي بدمشق سنة٧٦٩هـ، وقد تجاوز الستين. (انظر: النجوم الزاهرة ١٠١/١١؛ شذرات الذهب ٢١٤/٦).

نصوص الفقهاء

ذكر ابن عابدين أربع حالات يجوز فيها استبدال الوقف العامر، وعدَّ منها: "أن يرغب فيه إنسان ببدلٍ أكثر غلةً وأحسن صُقْعًا[١٩]، فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى"[٢٠].

وجاء في البحر الرائق: "وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يُجَوِّزُ الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الرَّيْع[٢١]"[٢٢].

وجاء في لسان الحكام: "وفي السير الكبير قال أبو يوسف: يجوز الاستبدال بالأوقاف"[٢٣].

وقال محمد بن الحسن: "إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقَيِّمُ -الناظر على الوقف- يَجِدُ بثمنها أخرى هي أكثر ريعًا، كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعًا"[٢٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما ما وُقِفَ للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف دارًا، أو حانوتًا، أو بستانًا أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبدلها بما هو أنفع للوقف: فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء: مثل أبي عبيد بن حربويه قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عَرْصَةَ[٢٥] إلى عَرْصَةَ للمصلحة... وهو قياس قوله في إبدال الهدي بخير منه"[٢٦].

---

(١٨) انظر: الإنصاف ١٠١/٧.
(١٩) الصُّقْع: ناحية الأرض والبيت. (انظر: لسان العرب ٢٠٣/٨).
(٢٠) حاشية ابن عابدين ٣٨٨/٤.
(٢١) الرَّيْع: النماء والزيادة. (انظر: لسان العرب ١٣٧/٨).
(٢٢) البحر الرائق ٢٢٣/٥.
(٢٣) لسان الحكام ٢٩٦/١.
(٢٤) البحر الرائق ٢٢٣/٥.
(٢٥) العَرْصَةُ: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. (انظر: لسان العرب ٥٢/٧).
(٢٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٣/٣١.

وقال شيخ الإسلام عن إبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه: " فيه قولان في مذهبه- أي مذهب الإمام أحمد-، والجواز مذهب أبي ثور وغيره"[٢٧].

وجاء في الفتاوى الكبرى:" مسألة: في وقف على الفقراء والمساكين، وفيه أشجار زيتون وغيره يحمل بعض السنين بثمر قليل؛ فإذا قطعت وبيعت يشترى بثمنها ملك يغل بأكثر منها: فهل للناظر ذلك ؟...

فأجاب: الحمد لله، نعم يجوز بيع تلك الأشجار، وأن يُشْتَرَى بها ما يكون مَغَلُّه أكثر؛ فإن الشجر كالبناء، وللناظر أن يغيِّر صورة الوقف من صورة إلى صورة أصلح منها، كما غيَّر الخلفاء الراشدون صورة المسجدين اللذين بالحرمين الشريفين، وكما نَقَلَ عمر بن الخطاب مسجد الكوفة من موضع إلى موضع، وأمثال ذلك"[٢٨].

وقال أيضًا: "ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله وبلا حاجة يجوز بخير منه؛ لظهور المصلحة؛ وهو قياس الهدي[٢٩]، وهو وجه في المناقلة، ومال إليه أحمد، ونَقَلَ صَالِحٌ: يُنْقَلُ المسجد لمنفعة الناس، ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة"[٣٠].

وقال المرداوي[٣١]: "وجَوَّز الشيخ تقي الدين -رحمه الله- ذلك لمصلحة،

---

(٢٧) الفتاوى الكبرى ٤/٢٨٢.

(٢٨) الفتاوى الكبرى ٤/٢٨٢.

(٢٩) أي قياس قول الإمام أحمد في جواز إبدال الهدي بخير منه.

(٣٠) الفتاوى الكبرى ٤/٥١٤.

(٣١) **علاءالدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي** ثم الصالحي السعدي الحنبلي، شيخ المذهب وإمامه ومصححه ومنقحه، ألف الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على المقنع، ثم اختصره في التنقيح المشبع، وله تصحيح الفروع على فروع ابن مفلح، ولد سنة ٨١٧هـ، وتوفي سنة ٨٨٥هـ. (انظر: شذرات الذهب ٧/٣٤٠).

وقال: هو قياس الهدي، وذكره وجهًا في المناقلة، وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله، ونقل صالح: يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس، وهو من المفردات، واختاره صاحب الفائق وحكم به نائبًا عن القاضي جمال الدين المسلاتي[٣٢]؛ فعارضه القاضي جمال المرداوي[٣٣] صاحب الانتصار وقال: حكمه باطل على قواعد المذهب، وصنف في ذلك مصنفًا رد فيه على الحاكم، سماه "الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي" ووافقه صاحب الفروع على ذلك، وصنف صاحب الفائق مصنفًا في جواز المناقلة للمصلحة، سماه "المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف" وأجاد فيه، ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين ابن القيم، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية، وصنف فيه مصنفًا سماه (رفع المثاقلة في منع المناقلة)، ووافقه أيضًا جماعة في عصره، وكلهم تبع للشيخ تقي الدين -رحمه الله- في ذلك، وأطلق ابن رجب في القاعدة الثالثة والأربعين بعد المئة في جواز إبدال الوقف مع عمارته: روايتين"[٣٤].

القول الثاني: عدم الجواز

وبه قال المالكية[٣٥] والشافعية[٣٦]، وهو قول عند الحنفية[٣٧] والحنابلة[٣٨].

---

(٣٢) **محمد بن عبدالرحيم بن علي بن عبدالملك**، جمال الدين المسلاتي المالكي، قاضي قضاة دمشق، كان عالمًا فاضلاً، أخذ عن أبي حيان وغيره، توفي بالقاهرة سنة ٧٧١هـ. (انظر: النجوم الزاهرة ١١/١٠٩).

(٣٣) **يوسف بن محمد بن عبدالله بن محمد بن محمود**، جمال الدين أبو المحاسن المرداوي ثم الدمشقي الحنبلي، نسبته إلى قرية (مَرْدا) من قرى نابلس، باشر قضاء الحنابلة بالشام من سنة ٧٥٠ إلى ٧٦٧هـ بعد تمنّع وشروط شرطها، وخلفه في منصبه ابن قاضي الجبل، من مؤلفاته: شرح المقنع، والواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي، توفي بصالحية دمشق، ودفن بسفح قاسيون سنة ٧٦٩هـ. (انظر: النجوم الزاهرة ١١/١٠٠؛ شذرات الذهب ٦/٢١٧).

(٣٤) الإنصاف ٧/١٠١؛ وانظر: القواعد لابن رجب ١/٣٦١.

(٣٥) انظر: المدونة ١٥/١٠٠؛ التاج والإكليل ٦/٤٢.

(٣٦) انظر: منهج الطلاب لأبي زكريا الأنصاري ١/٦٦؛ فتح المعين للمليباري ٣/١٧٩.

(٣٧) انظر: البحر الرائق ٥/٢٢٣؛ لسان الحكام ١/٢٩٦.

(٣٨) انظر: *المغني لابن قدامة* ٨/٢٢٣؛ *الإنصاف* ٧/١٠١.

نصوص الفقهاء

جاء في التاج والإكليل: "يمنع بيع ما خرب من رَبْع[٣٩] الحبس مطلقًا"[٤٠].

وجاء في منهج الطلاب لأبي زكريا الأنصاري: "ولا يباع موقوف وإن خرب"[٤١].

وجاء في البحر الرائق: "وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع ونحن لا نفتي به"[٤٢].

وقال شيخ الإسلام عن إبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه: "فيه قولان في مذهبه- أي مذهب الإمام أحمد- ، والجواز مذهب أبي ثور وغيره"[٤٣].

وقال المرداوي: "وأطلق ابن رجب في القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة في جواز إبدال الوقف مع عمارته: روايتين"[٤٤].

الأدلة والمناقشات

أدلة القول الأول

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١ - ما روته عائشة - رضي اللَّه عنها- قالت: قال رسول اللَّه (ﷺ): " يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين بابًا شرقيًا وبابًا غربيًا وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشًا اقتصرتها حيث بنت الكعبة"[٤٥].

---

(٣٩) الرَّبْع هو: الدار حيث كانت. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٣١٧/١).
(٤٠) التاج والإكليل ٤٢/٦.
(٤١) منهج الطلاب ٦٦/١.
(٤٢) البحر الرائق ٢٢٣/٥.
(٤٣) الفتاوى الكبرى ٢٨٢/٤.
(٤٤) الإنصاف ١٠١/٧.
(٤٥) أخرجه البخاري ٥٧٤/٢، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها؛ ومسلم ٩٦٩/٢، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة: أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، وقد بيَّن النبي (ﷺ) أنه لولا المانع الذي ذكره من حدثان عهد القوم، لهدمها وألزقها بالأرض، وجعل لها بابين، وزاد فيها ستة أذرع من الحجر، وهذا فيه تبديل لبنائها ببناء آخر، فعلم أنه جائز في الجملة(٤٦).

قال ابن قاضي الجبل: "دلَّ ذلك على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات"(٤٧).

نوقش: بأن النبي (ﷺ) إنما كان عازمًا على تغييرها لولا المانع الذي ذكره؛ لأنها وضعت على غير قواعد إبراهيم-عليه السلام-، فكان ردُّها إلى البناء الأول واجبًا؛ لكونه مخالفًا لقواعد إبراهيم -عليه السلام-(٤٨).

أجيب عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان كذلك؛ لوجب التغيير، ولم يكن النبي (ﷺ) يُقِرُّه، فلما أَقَرَّه دلَّ على جواز الإقرار للمصلحة، وجواز التغيير للمصلحة، فأيُّهما كان أولى كان المأمور به؛ ولهذا اختُلِف في ذلك بعد موت النبي (ﷺ)، فذهب عبدالله بن الزبير (رضي الله عنه) إلى أن تغييره أصلح، وذهب ابن عباس (رضي الله عنه) إلى أن إقراره أصلح(٤٩).

الثاني: أن النبي (ﷺ) قال لعائشة – رضي الله عنها-: " فإن بدا لقومك من بعدي أن يبنوه، فهلمِّي لأريك ما تركوا منه فأراها قريبًا من سبعة أذرع"(٥٠). فقوله (ﷺ): "فإن بدا لقومك" دليل صريح في جواز التغيير، وجواز عدمه(٥١).

---

(٤٦) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٤٤.
(٤٧) المناقلة بالأوقاف، ص١٠٠.
(٤٨) انظر: المصدر نفسه.
(٤٩) انظر: صحيح مسلم ٢/٩٧٠، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها؛ المناقلة بالأوقاف، ص١٠٠.
(٥٠) أخرجه مسلم ٢/٩٧٠، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها.
(٥١) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص ١٠٠.

٢ – ما رواه جابر بن عبداللَّه (رضي الله عنه): " أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول اللَّه، إني نذرت لله إن فتح اللَّه عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: "صلّ هاهنا" ثم أعاد عليه، فقال: "صلّ هاهنا" ثم أعاد عليه، فقال: "شأنك إذن"[٥٢].

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على جواز إبدال جنس المنذور بخير منه من نوعه، وهذا يتناول بمعناه الأعيان الموقوفة إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها[٥٣].

نوقش: بأن هناك فرقًا بين ما وجب في الذمة من الأفعال والأعيان، وبين ما تشخَّص وتعيَّن واستقرَّ، وما ذُكر إبدال لجنس ما في الذمم، لا في الخارج المشخَّص، وليسا متماثلين[٥٤].

أجيب: بأنه لا فرق بينهما، فإن ما وجب في الذمة وإن كان مطلقًا من وجه، فهو مخصوص متميِّز عن غيره بالأوصاف المعتبرة فيه، ولهذا لم يكن له إبداله بدونه بلا نزاع بين العلماء، ويجوز إبداله بالراجح مع كونه متميِّزًا موصوفًا، ومطلقًا شائعًا[٥٥].

٣ – ما رواه أبي بن كعب –رضي اللَّه عنه– قال: بعثني النبي (صلى الله عليه وسلم) مصدِّقًا، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض،

---

(٥٢) أخرجه أحمد ٣٦٣/٣؛ وأبو داود ٢٣٦/٣، كتاب الإيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي ببيت المقدس؛ وأخرجه الحاكم في المستدرك في النذور ٧٦/٤، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" ولم يتعقبه الذهبي، وصححه أيضًا ابن دقيق العيد. انظر: التلخيص الحبير ١٧٨/٤.

(٥٣) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص ص: ١٠٢-١٠٣.

(٥٤) انظر: المصدر نفسه، ص١٠٣.

(٥٥) انظر: المصدر نفسه، ص ص: ١٠٣-١٠٤.

فقلت له: أدِّ ابنة مخاض[٥٦]، فإنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أؤمر، وهذا رسول اللَّه (ﷺ) منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليَّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن ردّه عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول اللَّه (ﷺ)، فقال له: يا نبي اللَّه، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وأيم اللَّه ما قام في مالي رسول اللَّه (ﷺ) ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن عليَّ فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى عليَّ، وها هي ذِهْ قد جئتك بها يا رسول الله خذها، فقال له رسول اللَّه (ﷺ): "ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك اللَّه فيه وقبلناه منك"، قال: فها هي ذِهْ يا رسول اللَّه قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول اللَّه (ﷺ) بقبضها ودعا له في ماله بالبركة"[٥٧].

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على جواز إبدال جنس الواجب في الزكاة بما هو خير منه وأفضل، بل دلَّ على استحباب ذلك وفضله، فكذلك الحال في الوقف.

٤- عن عمران بن حصين-رضي الله عنه- "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله (ﷺ) فجزَّأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعة، وقال له قولاً شديدًا"[٥٨].

---

(٥٦) بنت المخاض: هي التي أتى عليها حول ودخلت في الثاني وحملت أمها فصارت ماخض. (انظر: مشارق الأنوار ٣٧٥/١).

(٥٧) أخرجه أحمد ١٤٢/٥، وأبو داود ١٠٤/٢؛ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة؛ والحاكم في المستدرك٥٥٦/١؛ كتاب الزكاة، وقال: "حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه". ولم يتعقبه الذهبي.

(٥٨) أخرجه مسلم ١٢٨٨/٣، باب من أعتق شركًا له في عبد.

وجه الدلالة: أنه إذا لم يكن له مال سواهم، فإنما يَنْفُذُ عتقه في ثلثهم، فَقَبْـلَ الإقراع تعيَّن الثلث من كل واحد، والرسول (ﷺ) كمَّل هذا الإعتاق، فاعتق اثنين منهم، طلبًا لعدم تشقيص العتق، فنقل ذلك إلى الوجه الأكمل، وإذا كان هذا هـو الحكم المتعيِّن إيجابًا في الإعتاق، فلأن تُبْدَل الأعيان الموقوفة عند رجحان المصالح جوازًا أولى وأحرى، فإن السعي في أكمل المصلحتين وأتمها أمر مطلوب شرعًا، والأحكام في الأوقاف مشابهة للأحكام في العتق؛ لكون الوقف مشابهًا للتحرير(٥٩).

نوقش: بأن الوقف لا يقبل الانتقال، ولا تكون السراية إلا مع النقل(٦٠).

أجيب: بأنه لا يقبل الانتقال إلى نظير مصلحته أو دونها، وأما ما هو أعلى من مصلحته، مع بقاء مصلحته في البدل فلا(٦١).

٥- ما ورد " أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كتب إلى سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنه) لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقِب: أن انقل المسجد الذي بالتمَّارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ"(٦٢) وكان هذا بمشهد من

(٥٩) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص١٠٥.
(٦٠) انظر: المصدر نفسه، ص ١٠٦.
(٦١) انظر: المصدر نفسه.
(٦٢) هذا الأثر اشتهر في كتب الفقهاء كالمغني ٢١٢/٨، والمبدع ٣٥٣/٥، وقد أورده شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢١٥/٣١، نقلاً عن الشافي لأبي بكر عبدالعزيز قال: "حدثنا الخلال ثنا صالح بن أحمد ثنا أبي ثنا يزيد بن هارون ثنا المسعودي عن القاسم قال: لما قدم عبدالله بن مسعود (رضي الله عنه)...".
قلت: يزيد بن هارون شيخ الإمام أحمد ثقة متقن صحيح الحديث، وسيد من سادات المسلمين (انظر: تذكرة الحفاظ ٣١٨/١)، وأما شيخه عبدالرحمن بن عبدالله بن عتبة بن عبدالله بن مسعود الكوفي المسعودي فهو صدوق اختلط قبل موته، وضابطه أن من سمع منه ببغداد فبعد الاختلاط. (انظر: تقريب التهذيب، ص٣٤٤).
والقاسم رجل صالح ثقة، وهو ابن عبدالرحمن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود (رضي الله عنه)، فعبدالله بن مسعود (رضي الله عنه) جده؛ لكنه هو وأبوه أبو عبيدة لم يدركا ابن مسعود، بل لما توفي ابن مسعود كان لأبي عبيدة أشهر. (انظر: معرفة الثقات للعجلي ٢١١/١؛ المناقلة، ص٨٩).
وبناء على ذلك فالأثر حسن الإسناد؛ إلا أنه مرسل. قال ابن قاضي الجبل:" لكنه من أثبت المراسيل؛ فإن القاسم من أعلم الناس بحال جده وأمره وشأنه". المناقلة، ص٨٩.

الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع[٦٣].

وجه الدلالة: يدل هذا الأثر على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني[٦٤].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعًا، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى"[٦٥].

٦- ثبت أن عمر وعثمان-رضي الله عنهما- غيَّرا بناءه، أما عمر- رضي الله عنه- فبناه بنظير بنائه الأول باللَّبِن[٦٦] والجريد، وأما عثمان- رضي الله عنه- فبنى جداره بالحجارة المنقوشة، وبنى عُمُدَه من الحجارة المنقوشة، وسقفه بالسَّاج[٦٧] [٦٨].

وجه الدلالة: أن الصحابة -رضي اللَّه عنهم- غيَّروا كثيرًا من بناء مسجد النبي (ﷺ) بأمكن منه للمصلحة الراجحة في ذلك، فاللَّبِن والجريد التي كانت وقفًا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العَرْصَة بعَرْصَة إذا اقتضت المصلحة ذلك [٦٩].

---

(٦٣) انظر: شرح الزركشي ٢٠٣/٢.
(٦٤) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص٩٢.
(٦٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ٢٢٩/٣١.
(٦٦) اللَّبِن جمع لَبِنَة، واللَّبِنَة من الطين. (انظر: معجم مقاييس اللغه ٢٣٢/٥).
(٦٧) السَّاج: ضرب من الخشب يؤتى به من الهند، الواحدة ساجة، ويجمع أيضًا سيجان. (انظر: مشارق الأنوار ٢٣٢/٢).
(٦٨) أخرجه البخاري ١٧١/١، كتاب الصلاة، باب بنيان المساجد، عن ابن عمر رضي اللَّه عنهما.
(٦٩) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٤/٣١؛ المناقلة بالأوقاف، ص١٠١.

٧- عن عمر بن الخطاب (ﷺ): "أنه كان ينــزع كسوة البيت كــل ســنة فيقسمها على الحاج"(٧٠).

وقالت عائشة -رضي اللَّه عنها- لشيبة الحجبي(٧١) فــي كــسوة الكعبــة القديمة: "بعها واجعل ثمنها في سبيل اللَّه والمساكين"(٧٢).

وجه الدلالة: أن بعض الصحابة -رضي اللَّه عنهم- سوَّغ نقل الملك فــي أعيان موقوفة تارة بالتصدق بها، وتارة ببيعها والتصدق بثمنها.

٨- أن الأعيان الموقوفة كالدور والمزارع والمنقولات إنمــا وقفــت؛ ليعــود ريعها على مستحقيه جريًا على مناهج المعــروف، وطلبًــا لاتــصال الرَّيْــع إلــى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك حصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الرَّيْع وتنمية المُغَلِّ، ولم يعــارض معارض، ظهرت مصلحة الاستبدال طلبًا لتنمية المصالح وتكميلاً للمقاصد(٧٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- قول الرسول (ﷺ) لعمر (ﷺ): " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"(٧٤).

---

(٧٠) الأثر أخرجه الفاكهي في أخبار مكة ٢٣١/٥، وانظر: فتح الباري ٤٥٨/٣.

(٧١) شيبة بن عثمان بن أبي طلحة عبدالله بن عبدالعزى القرشي العبدري المكــي الحجبــي حاجب الكعبة (ﷺ) كان مشاركاً لابن عمه عثمان الحجبي في سدانة بيت الله تعــالى، وكان مصعب بن عمير العبدري الشهيد خاله، وحَجَبَةُ البيت بنو شيبة من ذريته، توفي سنة ٥٩ هــ بمكة المكرمة. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/٣).

(٧٢) الأثر أخرجه الفاكهي ٢٣١/٥؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٩/٥، كتاب الحج، بــاب ما جاء في مال الكعبة وكسوتها. قال ابن حجر العسقلاني في الفتح ٤٥٨/٣:" في إسناد البيهقي راو ضعيف وإسناد الفاكهي سالم منه".

(٧٣) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص ص: ١١١-١١٢.

(٧٤) أخرجه البخاري١٠١٧/٣، كتاب الوصايا، باب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم، وما يأكل منه بقدر عمالته، ومسلم ١٢٥٥/٣، كتاب الوصية، باب الوقف.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث دليل صريح في الدلالة على المنع من التغيير أو الإبدال للوقف.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين[٧٥]:

أحدها: أن الوقف إنما امتنع بيعه للشرط الواقع فيه، وهو قوله:" لا يباع" وليس لذات الوقف.

الثاني: أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أن المراد به عموم بيع الوقف فإنه يُخَصُّ منه حالة التعطل، وكذا حالة رجحان المصلحة لما تقدم من الدليل على ذلك.

٢- ما رواه ابن عمر - رضي اللَّه عنهما- قال: "أهدى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) نَجِيْبًا[٧٦] فأُعْطِيَ بها ثلاثمئة دينار، فأتى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال: يا رسول اللَّه إني أَهْدَيْتُ نَجِيْبًا، فأُعْطِيْتُ بها ثلاثمئة دينار، أفأبيعها واشتري بثمنها بُدْنًا ؟ قال: "لا، انحرها إيَّاها"[٧٧].

وجه الدلالة: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) منع عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) من تغيير الهدي، فيقاس عليه تغيير الوقف وإبداله.

نوقش هذا الاستدلال من وجوه

الوجه الأول

أن هذا الحديث ضعيف لا يحتج به لأمرين:

أحدهما: أن فيه الجهم بن الجارود، قال الذهبي: فيه جهالة[٧٨].

(٧٥) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص ص: ١١٥-١١٦.

(٧٦) النَجِيْبُ: الفاضل من كل حيوان، والنَجِيْبُ التام الخَلْق الحسن المنظر، ويقع على الذكر والأنثى. (انظر: النهاية في غريب الأثر، ١/١٦؛ ٥/١٦).

(٧٧) أخرجه أحمد ١٤٥/٢؛ وأبو داود ١٤٦/٢، كتاب المناسك، باب تبديل الهدي، وابن خزيمة في صحيحه ٢٩٢/٤، كتاب المناسك، باب استحباب المغالاة في ثمن الهدي وكرائمه.

(٧٨) ميزان الاعتدال ٤٢٦/١.

الثاني: أن الحديث فيه انقطاع، فقد ذكر البخاري في تاريخه: أنه لا يعرف لجهم سماع من سالم[٧٩].

الوجه الثاني

لو فرض صحة الحديث، فإنه يقال: إن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر (رضي الله عنه) الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة إلى التقرب إلى اللّه تعالى، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البُدْن المشتراة به، وذلك؛ لأن خير الرقاب أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى اللّه تعالى وتجنب الدون[٨٠].

الوجه الثالث

لو فرض صحة الحديث، ولو سلمنا كون الاستبدال بالهدي والأضحية ممنوعًا منه، لم يلزم عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح؛ وذلك أن الوقف مراد لاستمرار رَيْعِه ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية[٨١].

٣- قياس الموقوف على الحر المُعْتَق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرِّق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف[٨٢].

نوقش هذا الدليل: بأن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يعتد به؛ لأن المعتق خرج عن المالية بالإعتاق بخلاف الوقف فلم يخرج عن المالية.

قال القاضي أبو الحسين بن القاضي أبي يعلى الفرَّاء:" احتجوا بأنه بالوقف زال ملكه على وجه القربة، فلا يجوز التصرف فيه كإزالته على وجه العتق.

---

(٧٩) التاريخ الكبير ٢/٢٣٠.
(٨٠) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص١٢٠.
(٨١) انظر: المصدر نفسه.
(٨٢) انظر: المصدر نفسه، ص١١٨.

والجواب: أن الهدي الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدَّق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرهـــا، وكذلك إذا جعل داره هديًا إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأمـــا العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنـــه إتـــلاف لماليَّتِـــهِ بخلاف مسألتنا، فإن الماليَّة فيه ثابتة، وإنما المنافع هـــي المقـــصودة فيتوصَّـــل بماليته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه، فصار شَبَهُهُ بالهدي إذا عَطِب[٨٣] أولـــى من العبد إذا عتق"[٨٤].

٤- ولأن الوقف مشتقٌ عند أهل اللغة من وقوف الدابة، فحقُّـــه أن يُعطـــى حقيقة الاشتقاق، وفي تغييره وتبديله مخالفة لذلك[٨٥].

نوقش: بأن الاشتقاق لغةً لا يقتضي عدم بيع الوقف عند تعطلـــه وإبدالـــه أوان رجحانه، إذْ حكم اللغة غير مقتضى الشرع[٨٦].

٥- ولأن في بيعه والمبادلة به تفويتًا لتعيين الواقف؛ إذْ الواقف خصَّ هـــذه العين بكونها وقفًا، ففي بيعها والمبادلة بها قطع لتخصيص الواقف وتعيينه، وذلك ممنوع منه كما منع من مخالفة شرط الواقف[٨٧].

نوقش من عدة وجوه[٨٨]:

أحـــدها: أن الواقف لو كان حيًا ورضي بالاستبدال والمناقلة، فإنـــه حينئـــذ ينعكس ذلك.

---

(٨٣) العَطَبُ من عَطِب بالكسر هو: الهلاك يكون في الناس وغيرهم. (انظر: لسان العـــرب ٦١٠/١).

(٨٤) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص١١٨.

(٨٥) انظر: المصدر نفسه، ص١١٣.

(٨٦) انظر: المصدر نفسه، ص١١٧.

(٨٧) انظر: المصدر نفسه، ص١١٣.

(٨٨) انظر: المصدر نفسه، ص١١٧.

الثاني: أن الشرع يجوِّز للإنسان إبدال كثير مما عيَّنه من مواضع العبادات.

الثالث: أن الواقف وقفه فخرج عن ملكه، إما إلى الموقوف عليهم، أو إلى غيرهم، فالمتصرف فيه المتكلم فيه شرعًا، فالاعتبار بالمصلحة الظاهرة فيه، ولا اعتبار بتعيين الواقف عند رجحان المصلحة في غيره.

الترجيح:

بعد التأمل والنظر فيما ذكر من الأدلة والمناقشات، فإنه يترجح عندي القول الأول القائل بجواز استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه بشرط استئذان قاضي البلد، وتحقق المصلحة والغبطة للوقف وأهله بناء على قول أهل الخبرة؛ وذلك لأن؛ هذا القول-والله أعلم- أقرب إلى مقصود الشارع ومقصود الواقف، من حصول النفع للموقوف عليهم، وحصول الأجر للواقف.

المبحث الثاني: استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه في نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، والمنشور في جريدة أم القرى عدد (٣٨١١) وتاريخ ١٤٢١/٦/١٧هـ، ولوائحه التنفيذية.

جاء في المادة (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية:

"من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية، ولها على وجه الخصوص النظر في الأمور الآتية:

أ- جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.

ب- إصدار حجج الاستحكام، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به، وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة.

ج – إقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي، وعزلهم عند الاقتضاء.

د- فرض النفقة وإسقاطها.

هـ- تزويج من لا ولي لها من النساء.

و- الحجر على السفهاء والمفلسين".

وجاء تفسير التصرفات التي تستوجب إذن القاضي في المادة (٣٢/٥) من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على النحو التالي:

"التصرفات التي تستوجب إذن القاضي في عقار القاصر، **أو الوقف: هي البيع، أو الشراء، أو الرهن، أو الاقتراض**، أو توثيق عقود الشركات، إذا كان القاصر طرفًا فيها، **بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة**".

وجاء في المادة (٢٥٠) من نظام المرافعات الشرعية أيضًا:

"إذا اقتضى الأمر **نقل وقف** فليس لناظر الوقف سواء كان ناظرًا خاصًا أو كان إدارة الأوقاف أن يجري معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف **وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز نقله على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال**، وكل ذلك يتم بعد موافقة محكمة التمييز".

وجاء في المادة (٢٥٠/٣) من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية:

"الإذن في **بيع عقار الوقف أو شرائه** يكون لدى المحكمة التي في بلد العقار، **بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة**".

ونستنتج مما سبق أن نظام المرافعات الشرعية السعودي يجيز بيع ونقل الوقف الذي لم تتعطل منافعه بأربعة شروط:

١. استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف.

٢. تحقق الغبطة والمصلحة للوقف وأهله من أهل الخبرة.
٣. أن يجعل ثمنه في مثله في الحال.
٤. موافقة محكمة التمييز.

المبحث الثالث: ما جرى عليه العمل في محاكم مكة المكرمة -حرسها الله-.

يقول الشيخ عبدالله بن عمر بن دهيش(٨٩)-رئيس المحاكم الشرعية بمكة المكرمة سابقًا- في مقدمة تحقيقه لكتاب المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف لابن قاضي الجبل: "والذي كنت أعمل به في مدة قضائي بمكة المكرمة من ١٣٧١/٩/١٧هـ حتى ١٣٨٣/٤/٢٦هـ أنه إذا ثبت المسوغ للنقل وانتهت الرغبة في ثمن الوقف بعد أن أعلن عنه ثلاث مرات، وإذا ثبت أن في شراء البدل حظًا وغبطةً وثبتت ملكية بائع البدل، وأن قيمة البدل فيها حظ وغبطة أجريت معاملة البيع والشراء..."(٩٠).

ثم قال:" إذا علم هذا فاعلم أن ما سلكه المؤلف ابن قاضي الجبل في هذا الكتاب-أي القول بجواز إبدال الوقف بخير منه إذا اقتضت المصلحة ذلك- هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وأصحابه، وهو الصواب وعليه العمل عند الأئمة المحققين وبه نقول، والله أعلم، وبالله التوفيق"(٩١).

---

(٨٩) يقول **عبدالملك بن عبدالله بن عمر بن دهيش** عن والده: الشيخ عبدالله بن عمر بن دهيش رحمه الله: تولى والدي عدة مناصب في سلك القضاء، والتي كان آخرها رئيسًا للمحاكم الشرعية بمكة المكرمة مع تدقيق أحكام وقرارات المحاكم المستعجلة الثلاث بمكة بناء على الأمر الملكي رقم ٧٢٥٠/١/١٢ وتاريخ ١٣٧١/٩/١٧هـ، ولفضيلة والدي الكثير من المؤلفات والمحققات بلغت أكثر من عشرين كتابًا، وكانت لفضيلته مكتبة عامرة تضم كثيرًا من المطبوعات لدينا من كتب ومخطوطات أصلية ومصورات مخطوطات في جميع العلوم والمعارف، وأما مكتبته فقد أهديناها إلى مكتبة الحرم المكي الشريف، ولها قسم خاص بالمكتبة باسم والدي رحمه الله (المصدر: موقع أنساب أون لاين www.ansab-online.com).

(٩٠) مقدمة التحقيق، ص٧.

(٩١) نفس المصدر.

وعلى هذا يتبين لنا أن نظام المرافعـات الـشرعية الـسعودي -الـصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، والمنشور في جريدة أم القرى عدد (٣٨١١) وتاريخ ١٤٢١/٦/١٧هـ، ولوائحه التنفيذية- جاء مؤكـدًا ومؤيدًا لما جرى عليـه العمـل بمحـاكم مكـة المكرمـة فـي الفتـرة مـن ١٣٧١/٩/١٧هـ حتى ١٣٨٣/٤/٢٦هـ.

الخاتمـــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينـا محمـد وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد: فهذه خاتمة أسـجل فيها أهم النتائج التي توصلت إليها خلال هذه البحث، وذلك على النحو التالي:

١. استبدال الوقف مع عدم تعطِّل منافعه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أولاً: إذا كانت المصلحة للوقف أو أهله مرجوحة في إيقاع عقد الاستبدال، فهنا العقد باطل غير مسوَّغ؛ لعدم رجحان الحظِّ لجهة الوقف في ذلك.

ثانيًا: إذا كانت المصلحة لا راجحة ولا مرجوحة، فهنا العقد باطل أيـضًا؛ لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف.

ثالثًا: إذا كانت المصلحة راجحة للوقف وأهله في إيقاع عقد الاستبدال، فهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على **قولين:**

القول الأول: جواز ذلك، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وعليه الفتوى عند الحنفية، وبه قال أبو ثور، وذهب إليه وحكم به قاضي مصر أبو عبيد بن حربويه الشافعي، وهو قول في مذهب الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن قاضي الجبل، وابن ابن القيم برهان الدين، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية الحنبلي.

القول الثاني: عدم الجواز، وبه قال المالكية والشافعية، وهو قول عند الحنفية والحنابلة.

٢. ترجَّح عندي بعد التأمل والنظر في أدلة الطرفين وما أُورِد عليها من مناقشات، القول الأول القائل بجواز استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه، بشرط استئذان قاضي البلد، وتحقق المصلحة والغبطة للوقف وأهله بناء على قول أهل الخبرة؛ وذلك؛ لأن هذا القول–والله أعلم– أقرب إلى مقصود الشارع ومقصود الواقف، من حصول النفع للموقوف عليهم، وحصول الأجر للواقف.

٣. أجاز نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ (م/٣٢، م/٢٥٠؛ اللوائح التنفيذية للنظام م/٣٢/٥؛ م/٢٥٠/٣) بيع ونقل الوقف الذي لم تتعطل منافعه بأربعة شروط:

١. استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف.
٢. تحقق الغبطة والمصلحة للوقف وأهله من أهل الخبرة.
٣. أن يجعل ثمنه في مثله في الحال.
٤. موافقة محكمة التمييز.

٤. ومما جرى عليه العمل بمحاكم مكة المكرمة في الفترة من ١٣٧١/٩/١٧هـ حتى ١٣٨٣/٤/٢٦هـ أنه إذا ثبت المسوِّغ للنقل وانتهت الرغبة في ثمن الوقف بعد أن أعلن عنه ثلاث مرات، وثبتت ملكية بائع البدل، وأن قيمة البدل فيها حظ وغبطة أجريت معاملة البيع والشراء، وهذا ما تم تأكيده وتأييده في نظام المرافعات الشرعية السعودي الحالي.

المراجع

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (١٣٩٩هـ) *النهاية في غريب الحديث والأثر*، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية، بيروت.

ابن الشحنة، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن (١٣٩٣هـ) *لسان الحكام في معرفة الأحكام*، مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم الحرَّاني (١٣٨٦هـ) *الفتاوى الكبرى*، قدَّم له وعرَّف به: حسنين محمد مخلوف. دار المعرفة، بيروت.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم الحرَّاني (١٤٠٣هـ) مجموع *الفتاوى*، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، مكتبة ابن تيمية.

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (١٣٨٤هـ) *التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير*، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني، المدينة المنورة.

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (١٣٩٧هـ) *فتح الباري بشرح صحيح البخاري*، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي ومحب الدين الخطيب.دار المعرفة، بيروت.

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (١٤٠٦هـ) *تقريب التهذيب*، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا.

ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد الشيباني، *المسند*، مؤسسة قرطبة، مصر.

ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق السلمي النيسابوري (١٩٨١م) صحيح *ابن خزيمة*، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

ابن رجب، أبو الفرج زين الدين عبدالرحمن الحنبلي (١٤٢٠هـ) *القواعد*، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة.

ابن عابدين، محمد أمين (١٤١٢هـ) *رد المحتار على الدرِّ المختار*، دار الفكر، بيروت.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد (١٤١٨هـ) معجم *مقاييس اللغة*، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو. دار الفكر، بيروت.

ابن قاضي الجبل، شرف الدين أبو العباس أحمد بن الحسن الدمشقي الحنبلي (١٣٨٦هـ) *المناقلة بالأوقاف وما وقع في ذلك من النزاع والخلاف*، تحقيق: عبدالله بن عمر بن عبدالله بن دهيش.

ابن قاضي الجبل، شرف الدين أبو العباس أحمد بن الحسن الدمشقي الحنبلي (١٤٢٢هـ) *المناقلة والاستبدال بالأوقاف*، تحقيق وتعليق د.محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت. (ضمن مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف).

ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي (١٤١٣هـ) *المغني*، تحقيق: د.عبدالله التركي ود.عبدالفتاح الحلو.هجر للطباعة والنشر، القاهرة.

ابن كثير، أبي الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي، *البداية والنهاية*، دار المعارف، بيروت.

ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد (١٤٠٠هـ) *المبدع شرح المقنع*، المكتب الإسلامي، بيروت.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري (١٤١٤هـ) *لسان العرب*، دار صادر، بيروت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، دار المعرفة، بيروت.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، *سنن أبي داود*، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت.

الأتابكي، جمال الدين، *النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة*، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مصر.

الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد الشافعي (١٤١٨هـ) *منهج الطلاب*، دار الكتب العلمية.

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل (١٤٠٧هـ) صحيح *البخاري*، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، *التاريخ الكبير*، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (١٤١٤هـ) *السنن الكبرى*، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري (١٤١١هـ) *المستدرك على الصحيحين*، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا.دار الكتب العلمية، بيروت.

الذهبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان (١٤١٣هـ) سير *أعلام النبلاء*، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الذهبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان (١٩٩٥م) *ميزان الاعتدال في نقد الرجال*، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت.

الذهبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان، *تذكرة الحفاظ*، دار الكتب العلمية، بيروت.

شذرات ابن العماد، أبو الفتح عبدالحي الحنبلي (١٤٠٦هـ) *شذرات الذهب في أخبار من ذهب*، تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق.

الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (١٤١٥هـ) مغني *المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، دار الفكر، بيروت.

شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله المصري الحنبلي (١٤٢٣هـ) *شرح الزركشي*، قدَّم له ووضع حواشيه: عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

العجلي، أبو الحسن أحمد بن عبدالله (١٤٠٥هـ) *معرفة الثقات*، تحقيق: عبدالعليم عبدالعظيم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة.

عياض، القاضي بن موسى اليحصبي (١٩٧٧م) *مشارق الأنوار على صحاح الآثار*، المكتبة العتيقة بتونس، ودار التراث.

الفاكهي، أبو عبدالله محمد بن إسحاق (١٤١٤هـ) *أخبار مكة* ؛ تحقيق: د.عبدالملك بن عبدالله بن دهيش؛ دار خضر، بيروت.

مالك بن أنس الأصبحي، *المدونة في فقه الإمام مالك*، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك، دار صادر، بيروت.

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان (١٤٠٠هـ) *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل*، تحقيق: محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري، صحيح *مسلم*، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المطّرزي، أبو الفتح ناصر الدين، *المغرب في ترتيب المعرب*، تحقيق: محمود فاخوري وَعبدالحميد مختار، مكتبة دار الاستقامة، نشر مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سوريا.

المليباري، زين الدين بن عبدالعزيز الشافعي، *فتح المعين*، تأليف، دار الفكر، بيروت.

الموَّاق، أبو عبدالله محمد بن يوسف (١٣٩٨هـ) *التاج والإكليل لمختصر خليل*، دار الفكر، بيروت.

Substitution of Existing Endowments that are no Longer Feasible with an Appropriate Endowment Plan in Accordance with the Islamic Jurisprudence and the law of procedure before Saudi Courts with Case Law of the Holy City of Makkah Courts

Abdulrhman bin Nafea Al Solami
Asst. Prof. Islamic Studies Division
King Abdulaziz University, Jeddah, Saudi Arabia

Abstract. This research is looking at the case of substitution of endowment that is no longer feasible with a more appropriate endowment ensuring that the benefit is to the good of the endowment and its beneficiaries in the process of substitution, according to the Islamic jurists, and The Law Of Procedure Before Saudi Courts, issued by the Royal Decree No.21 and dated 20.05.1421h [19 August 2000] and its implementation regulations, and which is being followed by The Holy City of Makkah courts.

Statements of jurists in this issue along with related evidence were verified and their arguments were examined. Then, the statement "substitution of existing endowments that are no longer feasible with an appropriate endowment plan if the benefit is to the good of the endowment and its beneficiaries." was removed for further examination. This is because this statement is very close to intention of the legislator and the purpose of the endowments, which is to benefit beneficiaries. The Law Of Procedure before Saudi Courts, Articles (32, 250) and its implementation regulations, Articles (32/5, 250/3) have endorsed the selling of and transferring of endowments that are no longer feasible according to four conditions, which are:

1- Approval is needed from the official judge, where the endowment is available for sale.

2- Occurrence of benefit for the endowment and its beneficiaries, as determined by experts.

3- Immediately transfers its price to a similar property.

4- The high court approves.

The case law of The Holy City of Makkah courts in the period between 17.09.1371h and 26.04.1383h, found that if the intended transfer balances the price of the endowment after being announced three times, and the owner of the substitution has been ratified, then the transaction commences.